



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
REGISTRATURĂ JURISDICTIONALĂ
NR. 8090 / 15 DEC 2020

ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro
Tcl. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEȘIRE Nr. 2238 / 15 DEC 2020

Domnului prof. univ. dr. Valer Dorneanu,
Președintele Curții Constituționale

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, vă transmitem alăturat, excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 53 punctul 22 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește sintagma „sau art. 56 alin. (11)”.

Vă asigur, domnule președinte, de înalta mea considerație.

Avocatul Poporului,

Renate WEBER





ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro
Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată,

Avocatul Poporului formulează prezenta

EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE

referitoare la prevederile art. 53 punctul 22 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește sintagma "sau art. 56 alin. (1)"

Dispozițiile art. 53 punctul 22 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, sunt neconstituționale în ceea ce privește sintagma "sau art. 56 alin. (1)" prin raportare la art. 44 alin. 8 și alin. 9 din Constituție, producând consecințe negative asupra securității raporturilor juridice și asupra clarității și previzibilității legii, din perspectiva următoarelor:

MOTIVE DE NECONSTITUȚIONALITATE

Prin art. 53 punctul 22 din Legea nr. 129/2019 s-a modificat alineatul (4) al art. 60 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2005, cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează:

"(4) În cazul în care asociația sau fundația a fost dizolvată pentru motivele prevăzute la art. 56 alin. (1) lit. a)-c) sau art. 56 alin. (1¹), bunurile rămase după lichidare vor fi preluate de către stat, prin Ministerul Finanțelor Publice, sau, după caz, de comuna sau orașul în a cărui rază teritorială asociația sau fundația își avea sediul, dacă aceasta din urmă era de interes local."

Modificarea menționată mai sus este neconstituțională prin raportare la prevederile art. 44 alin. 8 și alin. 9 din Constituție întrucât sintagma "sau art. 56 alin. (1¹)" reglementează preluarea de către stat sau de către unitatea administrativ-teritorială în a cărei rază teritorială asociația sau fundația își avea sediul, dacă aceasta din urmă era de interes local, a bunurilor acesteia ca efect al dizolvării. Astfel, se încalcă prevederile art. 44 alin. 9 din Constituție prin includerea implicită și fără temei a bunurilor asociației/fundației dizolvate în sfera bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenție. Aceste bunuri fac obiectul atât al reglementării constituționale, cât și al prevederilor art. 5 alin. 3 lit. a) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 44 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 129/2019.

Alin. 1¹ al art. 56 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, introdus prin art. 53 punctul 20 din Legea nr. 129/2019, prevede sancțiunea dizolvării asociației prin hotărâre judecătorească, la cererea Ministerului Public sau a Oficiului Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, în cazul necomunicării de către aceasta a datelor de identificare ale beneficiarului real în termenul prevăzut la art. 34⁵ alin. (7).

Art. 56 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 prevede următoarele cauze de dizolvare a unei asociații prin hotărâre judecătorească:

- când scopul sau activitatea asociației a devenit ilicită sau contrară ordinii publice;
- când realizarea scopului este urmărită prin mijloace ilicite sau contrare ordinii publice;
- când asociația urmărește un alt scop decât cel pentru care s-a constituit;
- când asociația a devenit insolvabilă;
- în cazul prevăzut la art. 14 , adică în cazul neobținerii autorizațiilor necesare în situațiile în care asociația, prin natura scopului sau obiectivelor propuse,

urmează să desfășoare activități pentru care, potrivit legii, sunt necesare autorizații administrative prealabile);

- **în cazul necomunicării datelor de identificare ale beneficiarului real în termenul prevăzut la art. 34⁵ alin. (7).**

Introducerea sintagmei "sau art. 56 alin. (1¹)" în cuprinsul art. 60 alin. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 are ca efect aplicarea aceleiași sancțiuni a confiscării bunurilor *indiferent dacă* asociația sau fundația are o conduită sau un scop ilicit/contrar ordinii publice sau doar o atitudine pasivă manifestată prin nerespectarea termenelor de comunicare a datelor de identificare a beneficiarului real prevăzute la art. 34⁵ din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 (introdus prin art. 53 punctul 16 din Legea nr. 129/2019).

Din modalitatea de redactare a acestui text de lege reiese că legiuitorul a prezumat că pasivitatea asociației/fundației de a nu depune declarația privind beneficiarul real intră în sfera ilicitului, motiv pentru care dă statului sau unității administrativ-teritoriale dreptul să preia bunurile rămase după lichidare.

Potrivit art. 44 alin. 9 din Constituție și prevederilor art. 5 alin. 3 lit. a) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 44 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 129/2019, **confiscarea** este o sancțiune complementară care constă în trecerea silită și gratuită în proprietatea privată a statului **numai a bunurilor ce au legătură cu săvârșirea contravenției, sunt destinate, folosite sau rezultate din săvârșirea contravenției.** Or, în opinia Avocatului Poporului, această "preluare" are ca obiect **toate** bunurile asociației sau ale fundației rămase după lichidare, fără condiția legăturii acestora cu săvârșirea contravenției.

O asemenea reglementare este în conflict cu textul constituțional întrucât adaugă la prevederile art. 44 alin. 9 din Constituție referitoare la categoriile de bunuri supuse confiscării. Conform art. 5 alin. 3 lit. a) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001, confiscarea bunurilor **destinate, folosite sau rezultate din contravenții** este o sancțiune contravențională complementară și, potrivit art. 34⁵ alin. 9 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, prevederile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 se aplică și contravențiilor constatate și sancționate de Ordonanța Guvernului nr. 26/2000.

Conform art. 44 alin. 1 litera a) din Legea nr. 129/2019, pentru încălcări ale prevederilor acestei legi, pe lângă sancțiunea amenzii contravenționale, poate fi aplicată și sancțiunea contravențională complementară a confiscării bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenție.

În ceea ce privește caracterul proporțional al sancțiunii contravenționale, subliniem că art. 21 alin. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 dispune că sancțiunea se aplică în limitele prevăzute de actul normativ și trebuie să fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite, ținându-se seama de împrejurările în care a fost săvârșită fapta, de modul și mijloacele de săvârșire a acesteia, de scopul urmărit, de urmarea produsă, precum și de circumstanțele personale ale contravenientului și de celelalte date înscrise în procesul-verbal.

În acest sens, trebuie avut în vedere faptul că aplicarea sancțiunilor contravenționale, respectiv sancționarea propriu-zisă a subiectului de drept pentru nesocotirea normelor de drept contravențional, are loc potrivit unor principii, în mod similar sancțiunilor de drept penal.

Astfel, Curtea Constituțională a reținut, în jurisprudența sa, următoarele principii: **principiul legalității sancțiunilor contravenționale, principiul stabilirii unor sancțiuni contravenționale compatibile cu concepția moral-juridică a societății, principiul individualizării (personalizării și proporționalității) sancțiunilor contravenționale, principiul personalității sancțiunilor contravenționale și principiul unicității aplicării sancțiunilor contravenționale (ne bis in idem)**.

Principiul legalității presupune existența unor norme de drept intern suficient de accesibile, precise și previzibile în aplicarea lor, astfel cum reiese din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Hotărârea din 5 ianuarie 2000, pronunțată în Cauza Beyler împotriva Italiei, paragraful 109, și Hotărârea din 8 iulie 2008, pronunțată în Cauza Fener Rum Patrikligi împotriva Turciei, paragraful 70). Din această perspectivă, principiul legalității implică o **obligație pozitivă a legiuitorului de a reglementa prin texte clare și precise**. Cerința de claritate a legii vizează caracterul neechivoc al obiectului reglementării, cea de precizie se referă la exactitatea soluției legislative alese și a limbajului folosit, în timp ce previzibilitatea legii privește scopul și consecințele pe care le antrenează. De asemenea, potrivit principiului proporționalității, **toate sancțiunile principale sau complementare aplicate contravenientului trebuie să**

fie dozate în funcție de gravitatea faptei (Decizia nr. 732/2018 și Decizia nr. 460/2020 a Curții Constituționale).

La punctul 16 din Decizia nr. 460/2020, Curtea a constatat că, de principiu, *”proporționalitatea în aplicarea sancțiunii complementare a confiscării are în vedere natura și gravitatea faptei.”* În speță, în situația necomunicării de către asociație a datelor de identificare a beneficiarului real în termenul prevăzut la art. 34⁵ alin. (7) din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, instanța judecătorească dispune dizolvarea fără ca textul de lege, imperativ fiind, să îi permită o cercetare pe fond a cererii de dizolvare, aceasta fiind limitată doar la a observa dacă au fost parcurse toate etapele sancționatorii succesive prevăzute de art. 34⁵ din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, fără a putea realiza un control eficient și real de legalitate și temeinicie, așadar cu încălcarea principiului proporționalității sancțiunii complementare raportat la natura și gravitatea faptei.

În aceeași decizie, instanța de contencios constituțional a statuat faptul că *”sancțiunea complementară a confiscării este obligatorie, caracterul obligatoriu al măsurii confiscării este necesar a fi subsumat celui al proporționalității, în mod special având în vedere faptul că sancțiunea confiscării constituie o ingerință în dreptul de proprietate al contravenientului (...)”*.

În cazul prevederilor legale analizate în prezenta sesizare, constatăm o încălcare evidentă a principiului proporționalității sancțiunii complementare a confiscării raportat la natura și gravitatea faptei contravenționale prin faptul că legiuitorul nu a avut în vedere gravitatea redusă a faptei asociației sau fundației de a nu comunica în termen datele de identificare a beneficiarului real. Astfel, a considerat în mod eronat că gradul de pericol social al acestei contravenții ar fi la fel de mare ca și în cazurile prevăzute la art. 56 alin 1 lit. a)-c) din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, respectiv:

- când scopul sau activitatea asociației a devenit ilicită sau contrară ordinii publice;
- când realizarea scopului este urmărită prin mijloace ilicite sau contrare ordinii publice;
- când asociația urmărește un alt scop decât cel pentru care s-a constituit.

Or, în cazurile prevăzute la art. 56 alin 1 lit. a)-c) din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, se aplică principiile statuate în Decizia Curții Constituționale a României nr. 326 din 11

septembrie 2003 care subliniază că nu se poate pune ”semnul egalității între două noțiuni între care există o evidentă deosebire de sferă: noțiunea generică de ilicit, cu o sferă atotcuprinzătoare, în care sunt incluse toate manifestările contrare normelor legale imperative, indiferent de domeniul de incidență, și noțiunea de ilicit penal, în a cărei arie de reglementare, mult mai restrânsă și care se subsumează sferei noțiunii generice de ilicit, sunt incluse exclusiv manifestările pe care normele de drept penal le califică expres și limitativ ca fiind infracțiuni.(...)

În ipoteza în care ”mijloacele ilicite”, în formula textului legal criticat (n.n.: dispozițiile art. 56 alin. (1) lit. b) din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații), ar fi constitutive de infracțiuni, persoanele fizice, membri ai organului de conducere, care, în această calitate, le-au utilizat, urmează să răspundă penal, faptele lor antrenând, totodată, incidența reglementării legale în cauză. Fără îndoială că, într-o atare ipoteză, hotărârea judecătorească de dizolvare a asociației va fi subsecventă hotărârii de condamnare, soluție principială căreia textul legal criticat nu-i opune nici un fine de neprimire.”

Or, deși în cazul nedeunerii declarației privind beneficiarul real nu intervine nicio hotărâre judecătorească de condamnare pentru că nu este vorba de o activitate/scop ilicit al asociației/fundației, legiuitorul sancționează această contravenție ca și în cazurile prevăzute la art. 56 alin 1 lit. a)-c) din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000.

Tot aici se impune a fi menționată și jurisprudența CEDO care, în cauza Vontas și alții c. Greciei, 2009, a apreciat că statele au obligația pozitivă de a stabili proceduri judiciare care să ofere garanții procedurale instanțelor judecătorești naționale pentru a se pronunța în mod eficient și corect în cazurile referitoare la chestiuni de proprietate.

Subliniem că art. 53 punctul 22 din Legea nr. 129/2019 încalcă art. 44 din Constituție referitor la dreptul de proprietate privată pentru că vizează măsuri de trecere a bunurilor proprietate privată confiscate în proprietatea publică. Măsura confiscării aduce atingere, în mod lipsit de proporționalitate, dreptului de proprietate privată pentru că reprezintă mai mult decât o limitare a dreptului de proprietate privată, conducând chiar la lipsirea proprietarului de dreptul său prin trecerea bunului în proprietatea statului (a se vedea în acest sens considerentul nr. 35 din Decizia nr. 197/2019 a Curții Constituționale).

În mod constant, Curtea Constituțională a constatat în jurisprudența sa că măsura confiscării constituie o privare de proprietate, așadar o preluare completă și definitivă a

unui bun, titularul dreptului asupra acelui bun nemaiavând posibilitatea exercitării vreunuia dintre atributele conferite de dreptul pe care îl avea în patrimoniul său, iar nu o limitare a dreptului de proprietate.

Mai mult, art. 44 alin. 8 din Constituție instituie prezumția dobândirii licite a averii, averea dobândită licit neputând fi supusă confiscării, această prezumție întemeindu-se pe principiul general potrivit căruia orice act sau fapt juridic este licit până la dovada contrarie. **În jurisprudența sa constantă, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că prezumția dobândirii licite a averii constituie una dintre garanțiile constituționale ale dreptului de proprietate.**

Astfel, în exercitarea competenței sale prevăzute de art. 146 lit. a) teza întâi din Constituție, Curtea a pronunțat trei decizii prin care a reținut că *„prezumția dobândirii licite a averii constituie una dintre garanțiile constituționale ale dreptului de proprietate, în concordanță cu prevederile alin. (1) al art. 41 din Constituție [actualul alin. (1) al art. 44], conform cărora dreptul de proprietate este garantat. Această prezumție se întemeiază și pe principiul general potrivit căruia orice act sau fapt juridic este licit până la dovada contrarie, impunând, în ce privește averea unei persoane, ca dobândirea ilicită a acesteia să fie dovedită.”* Curtea a mai reținut și faptul că *„securitatea juridică a dreptului de proprietate asupra bunurilor ce alcătuiesc averea unei persoane este indisolubil legată de prezumția dobândirii licite a averii. De aceea înlăturarea acestei prezumții are semnificația suprimării unei garanții constituționale a dreptului de proprietate.”*

Prin Decizia nr. 148/2003, pronunțându-se asupra textului ce se propunea a fi introdus în Constituție, text care circumstanția prezumția în cauză, stabilind că aceasta nu se aplică *„pentru bunurile dobândite ca urmare a valorificării veniturilor realizate din infracțiuni”*, Curtea a reținut că din acest mod de redactare a textului rezultă că se urmărește răsturnarea sarcinii probei privind caracterul licit al averii, prevăzându-se caracterul ilicit al averii dobândite prin valorificarea veniturilor rezultate din infracțiuni. În context, Curtea a constatat neconstituționalitatea propunerii de revizuire ce viza înlăturarea prezumției dobândirii licite a averii, întrucât aceasta ar avea semnificația suprimării unei garanții constituționale a dreptului de proprietate.

Și Decizia nr. 799/2011 a reluat considerentele deciziilor sus enunțate, reținând, totodată, că *„în absența unei astfel de prezumții, deținătorul unui bun ar fi supus unei insecurități*

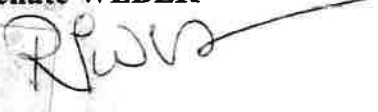

continue întrucât, ori de câte ori s-ar invoca dobândirea ilicită a respectivului bun, sarcina probei nu ar reveni celui care face afirmația, ci deținătorului bunului.”

Astfel, văzând argumentele de mai sus, caracterul neconstituțional al sintagmei „*sau art. 56 alin. (1^l)*” din art. 60 alin. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 rezidă și din faptul că această prezumție este înlăturată în cazul asociațiilor care nu au respectat termenele de comunicare a datelor de identificare a beneficiarului real, suprimându-se astfel garantarea dreptului de proprietate. În cazul asociațiilor și fundațiilor, bunurile din patrimoniul acestora se dobândesc în timp prin aportul membrilor, prin donații, sponsorizări, legate etc., astfel că acestea nu pot fi incluse *a priori* în categoriile de bunuri expres prevăzute de art. 44 alin. 9 din Constituție ce pot face obiectul confiscării, prezumția caracterului licit al dobândirii bunurilor fiind garantată.

Exigențele statului de drept impun ca garanțiile juridice ale drepturilor prevăzute de **Legea fundamentală** să fie utilizate potrivit scopului pentru care au fost instituite. În felul acesta se poate ajunge la consolidarea unei adevărate democrații constituționale.

Prin urmare, având în vedere competența sa generală în privința protecției drepturilor și libertăților omului, Avocatul Poporului apreciază că **argumentele de neconstituționalitate prezentate justifică pronunțarea de către Curtea Constituțională a unei soluții de admitere a excepției de neconstituționalitate.**

Avocatul Poporului,

Renate WEBER



București, 15 decembrie 2020